TRACTATIO JURIDICA, DE USU & ABUSU TORTURÆ,

VULGO:

Vom Gebrauch und Mißbrauch Der Peinlichen Frage,

QVAM

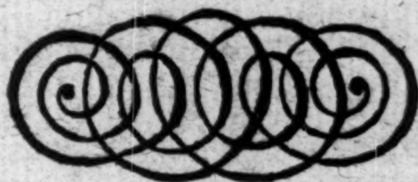
IN ACADEMIA FRIDERICIANA HALENSI

D. X. JUL. ANNO MDCXCVII.

HABUIT

HEINRICUS DE BODEN,

POTENTISSIMI ELECTORIS BRANDENBURGICI CONSILIARIUS ECCLESIASTICUS IN DUCATU MAGDEBURGICO, AC PROFESSOR JURIS ORDINARIUS.



EDITIO NOVISSIMA.

HALAE MAGDEB. SUMTU HENDELIANO. 1726.



PRÆFATIO.



Uamvis nihil certius sit quam ipsam naturam (juxta effatum Florentini JCti *in l.3.ff.d.J.& J.*) cognationem inter homines introduxisse, & hominum inter se conjunctio tam latissime pateat. H. Grot. *d.J.B.& P.lib.2.c.25.§.6.* ut exinde Sanctissimus legum interpres, de omnium legum Divinarum maxima interrogatus, noluerit cultum & amorem Omnipotentis Dei solum omnibus aliis legibus præferre, nisi dilectionem proximi eidem parem collocaverit; *Matth. cap.* 22. V. 39.

Naturalis omnium hominum cognatio

sine amore proximi

Deus diligi non potest

v. 39. quasi diceret, Deo, a cujus immensa benignitate omne nostrum esse & bene esse dependet, officium absolute quidem debitum, recte præstari non posse, nisi & quemcunque hominem æque ac nosmet ipsos diligamus. Cum enim ipse, homines licet hostes suos & peccatores, ita supra omnia dilexerit, ut pro horum salute filii sui unigeniti non pepercerit; quid in eo a nobis exigat, facile apparet; imo Sapientes Etnici, sine gratiosa revelatione, immensi hujus divini amoris erga homines non imbuti, ex solius inferioris naturæ consideratione colligere potuerunt, inter principalissima hominis officia naturæ debita, dilectionem proximi referendam.

Ethnici officia inter homines agnoverunt.

Sic Seneca *de Ira lib. 1. c. 7.* inquit. Homo in adjutorium mutuum generatus est, *it. 1. de clem. 1.* Nemo non hominis causa apud te gratiosus est, & *de vita beata 24.* Ubicunque homo est ibi beneficio locus est, quod Magnus Hugo Grot. *lib. 1. d. J. B. & P. c. 4. §. 2.* ita exprimit, ut quis alteri prosit, sufficit naturæ humanæ communio,

nio, ab homine enim nihil humani alienum eſt; Scilicet uti ſatis pie Dn. Tesmarus ad hunc locum notavit, ſi animis noſtris bene imprimeretur, quod alteri accidit hodie, id mihi cras evenire poſſe, nec alienum quicquam eſſe ab homine, quod humana ſors ferre ſolet, equidem majori cum alacritate obviam iremus injuriis & malis aliis imminentibus; quia vero hoc negligimus, mirum non eſt, graviter hoc a Deo puniri, & mitti nos ſœpius, ſi non in eosdem, ſaltem ſimiles caſus & cruciatus, quales avertere a proximo poteramus, quo tendit quod Apoſtolus *ad Gal. 6. v. 1.* monet, ſi quis erraverit, reſpice te ipſum, ne quoque incidas in tentationem. Quam clara autem & indubitata hæc ſint, illa tamen non ſolum ab illis, quorum malitia omnem humanitatem exuiſſe videtur, directa nocendi intentione, reclamante conſcientia; ſed & ab illis, quorum officio incumbebat alios tueri & errantes corrigere, ſub ſpecie pietatis & juſtitiæ ac officio juxta leges Deo & hominibus præſtando,

homo diligendus propter commune omnibus fatum.

hominibus nocent non ſolum injuſti ſed & qui juſti & boni videntur

Deus diligi non potest

v. 39. quasi diceret, Deo, a cujus immensa benignitate omne nostrum esse & bene esse dependet, officium absolute quidem debitum, recte præstari non posse, nisi & quemcunque hominem æque ac nosmet ipsos diligamus. Cum enim ipse, homines licet hostes suos & peccatores, ita supra omnia dilexerit, ut pro horum salute filii sui unigeniti non pepercerit; quid in eo a nobis exigat, facile apparet; imo Sapientes Etnici, sine gratiosa revelatione, immensi hujus divini amoris erga homines non imbuti, ex solius inferioris naturæ consideratione colligere potuerunt, inter principalissima hominis officia naturæ debita, dilectionem proximi referendam. Sic Seneca *de Ira lib. 1. c. 7.* inquit. Homo in adjutorium mutuum generatus est, *it. 1. de clem. 1.* Nemo non hominis causa apud te gratiosus est, & *de vita beata 24.* Ubicunque homo est ibi beneficio locus est, quod Magnus Hugo Grot. *lib. 1. d. J. B. & P. c. 4. §. 2.* ita exprimit, ut quis alteri prosit, sufficit naturæ humanæ communio,

Ethnici officia inter homines agnoverunt.

nio, ab homine enim nihil humani alienum est; Scilicet uti satis pie Dn. Tesmarus ad hunc locum notavit, si animis nostris bene imprimeretur, quod alteri accidit hodie, id mihi cras evenire posse, nec alienum quicquam esse ab homine, quod humana sors ferre solet, equidem majori cum alacritate obviam iremus injuriis & malis aliis imminentibus; quia vero hoc negligimus, mirum non est, graviter hoc a Deo puniri, & mitti nos sœpius, si non in eosdem, saltem similes casus & cruciatus, quales avertere a proximo poteramus, quo tendit quod Apostolus *ad Gal. 6. v. 1.* monet, si quis erraverit, respice te ipsum, ne quoque incidas in tentationem. Quam clara autem & indubitata hæc sint, illa tamen non solum ab illis, quorum malitia omnem humanitatem exuisse videtur, directa nocendi intentione, reclamante conscientia; sed & ab illis, quorum officio incumbebat alios tueri & errantes corrigere, sub specie pietatis & justitiæ ac officio juxta leges Deo & hominibus præstando,

homo diligendus propter commune omnibus fatum.

hominibus nocent non solum injusti sed & qui justi & boni videntur

quam graviſſime labefactari, quoad hos præter multa alia, ſaltem horrendus torturæ abuſus oſtendit, quo miſeri, de facinore aliquo ſuſpecti, fere in fernalibus, & ſi fieri poſſit, plus quam diabolicis cruciatibus exponuntur, ut, qui nullo legitimo probandi modo convinci poterant, atrocitate cruciatuum contra propriam ſalutem confiteri, ſeque ita deſtruere ſive jure ſive injuria cogantur. Et quia hæc immanitas pleraque Chriſtiana judicia capitalia invaſit, operæ pretium duxi, Domini Præſidis ſuper hac materia in collegiis ſuis propoſitas meditationes, publica diſſertatione, pro ingenii modulo pertractare, ac eruditiori diſquiſitioni ſubjicere: acturus 1. de Definitione & Origine torturæ, 2. de requiſitis, ut tortura locum habere poſſit, 3. de ejus uſu & abuſu per ſingula criminum genera. Te autem benevole Lector officioſe rogo, ut, ſi unum alterumve a Doctorum communi opinione nimis recedere aut plane ſingulare tibi videatur, illud ſine præconcepta opinione,

torturæ crudelitas.

Diſpoſitio diſſertationis.

æquo

æquo animo prius trutinare, quam generaliter improbare, & si in aliquo erratum existimes, amice hoc monere, ac festinationi nimiæ, dum propter subitaneam avocationem a parentibus factam, intra paucos dies hæc disputatio conscribenda fuit, & bonæ intentioni charitatem inter homines promovendi hoc adscribere velis.

Thes. I.

LIcet autem Christoph. Cruf. *tract. de indiciis Delictorum part. 4. c. 37. n. 1.* existimet, torturam, quid sit, proprie definiri non posse (forte quod inhumani ejus cruciatus omnem humanum conceptum excedere videantur;) non tamen dubitamus, torturam definiri posse, actum judicialem, quo de crimine aut alias in ardua causa de falsitate suspectus quis judicis autoritate ad eruendam veritatem corporis dolori subjicitur. Vid. *l. 1. pr. & §. 25. ff. ad SCtum Sylan. l. 1. pr. ff. d. quæst.* Vocantur alias in jure civili quæstio *tot. tit. ff. & C. d. quæst.* Inde *quæsitores* vocabantur capitalium criminum Prætores, quorum primum 4. deinde 8. Romæ constituti præcipue ad investigandos autores criminum, servos cruciatibus exponebant, a quibus tamen differebant judices

Definitio torturæ

quid Quæsitores

& judex quæstionum dices quæstionum; de amborum illorum officio vid. Rosin. *Corp. Antiq. Rom. lib. 9. c. 18. & cap. 21.* Item Calep. *lexic. in voce quæsitor.*

Th. II.

origo torturæ non ex jure Divino. Quinam autem primi inventores fuerint talis modi inquirendi veritatem per cruciatus corporis, non satis liquet: nonnulli, ipsi juri Divino hoc adscribunt tam V. Testamenti, ubi mulier adultera per haustam aquæ Zeloticæ ad confitendum adulterium compellebatur. vid. *Numer. 5. v. 12. & seqq.* usque ad finem, quam N. Testamenti, ubi Christus aliquoties mentionem facit cruciatorum, quibus delinquens tradendus sit; Recte autem animadvertenti apparebit, aquam zeloticam non fuisse torturæ speciem, sed miraculosam quandam probationem ac pœnam mulieris adulteræ, & Christum in locis allegatis cum similibus, non agere de criminis nondum probati investigatione, sed de exsecutione commeritæ pœnæ in reum convictum. cumque S. Scriptura ex ore duorum vel trium testium. *Num. 35. vers. 30. Deut. 17. vers. 6.* vel per juramentum *Ep. ad Ebr. c. 6. v. 16.* veritatem indagandam admoneat, verius esse videtur, torturam Ethnicorum inventis originem debere. Vid. *sed ab Ethnicis petenda.* Quint. *lib. 10.*

Th. III.

Rhodienses Quantum autem constat, Rhodienses inter primos fuerunt, qui homines non solum servos sed & liberos pro eruenda veritate torturæ subjecerunt. Vid. *Athenienses.* Cic. *in Partition.* quos mox imitati Athenienses. vid.

Dio-

Dionyſ. Gothof. *ad l. 15. ff. d. quæſt.* de Ægyptiis vid. Ælian. 7. *var. hiſtor.* Item Valer. *cap. 8. §. 4.* Romani autem torturam ordinarie in ſervos tantum & quidem ad dicendum teſtimonium decernebant *d. l. 15. & tot. tit. ff. & C. d. quæſt.* ibique Doctores. habebant autem præcipue tria tormentorum genera. I. Flagellorum vid. Quint. *decl. ult.* item Suet. *in Tib.* II. Fidicularum. *l. 4. C. ad l. Jul. Maj.* Quod tamen genus torturæ ex ſingulari Principis conceſſione in criminibus atrociſſimis ad ingenuos pertinuiſſe videtur ex *d. l.* III. Eculei; tormenti genus maxime horribile & ad ſervos ſolum deſtinatum, cujus deſcriptionem vid. apud Roſin. *Antiq. Rom. lib. 9. c. 31. in fin.* & hoc tormenti genus contra ſervos veritatis eruendæ cauſa adhibitum, poſtmodum a Tirannicis Chriſtianorum perſecutoribus ad cruciandos martyres, ut eo acerbiori ſupplicio afficerentur translatum. De cætero apud Romanos ad mortem condemnati prius verberationibus virgarum & fuſtium ſubjiciebantur. Vid. Appian. *lib 3. bell. civ.* Agell. *l. 10. c. 18.* Cicer. *1. de Divinat.* quam verberationem in liberis hominibus, Dejectio de rupe vel ſaxo, aut ſtrangulatio in carcere ſequebatur; ſervi autem & qui atrocitate facinoris adempta libertate in ſervitutem pœnæ inciderant, in crucem agebantur. Vid. Valer. *lib. 8.* idque hiſce obſervatis ſolennibus. Clamabat judex: I. lictor, colliga manus, verberato, caput obnubito, dein arbori infelici ſuſpendito: mox ſervus per circum cum virgis cedebatur, furcam ipſe ferens, laqueo ductus. Vid. Roſ. *d. cap. 31.* ex quo conſtat Sanctiſſimum Salvatorem Noſtrum abjectiſſimæ ſimul ac ſervili & crudeliſſimæ pœnæ ſubjectum, ut nobis libertatem

Romani ſervos ad teſtimonium dicendum torquebant.

diverſa genera torturæ.

Perſecutores Chriſtianorum torturæ uſi.

Flagellatio apud Romanos

pœnæ capitis liberorum hominum alia quam ſervorum ſolennia crucifixionis.

Salvator pœna ſervili

Subjectus Tortura in Germania

tatem pararet. Vid. *Ep. ad Philipp. c. 2. v. 6. & seqq.* Germaniam nostram quod attinet torquendi imanem consuetudinem magis partim a Majoribus adhuc Ethnicis, partim vero ab inquisitoribus Ecclesiæ Papalis, quam ex jure Romano aut alia certa lege assumpsisse verosimile est, cum longe antiquior torturæ usus quam observatio juris Romani in eadem appareat.

Th. IV.

Differentia inter torturam juris Romani & hodie usitatam.

Est vero hæc nostris temporibus usitata tortura, omnibus modis diversa ab illa, quæ jure Romano aliarumve Gentium moribus introducta erat; Ibi enim ordinarie tantum servi, si veritas per liberos homines aliove modo prorsus haberi non poterat, in testimonium producti, propter vacillantem illorum fidem, ad veritatem eruendam torturæ subjiciebantur, ita quidem, ut hi generaliter de auctore criminis deque ejus occasione modo & mediis interrogati, si singuli circa hæc omnia conveniebant, efficacissime ita veritatem probarent. Vid. *l. 8. pr. junct. l. 1.* §. *21.* item §. *24. & 25. ff. d. quæst.* Nec etiam ultra moderatæ rationis temperamentum torturam exasperare fas erat *l. 7. item l. 10.* §. *3. dict. tit.* neque ubi non per accuratam consonantiam plurium idem attestantium veritas haberi poterat, juxta exemplum Danielis *in historia Susannæ v. 51. & seqq.* unius torti dictum ad alterum quomodocunque gravandum admittebatur. *l. 22. d. tit.* ipsisque servis propter vilissimam ipsorum conditionem, & quod contra officium suum in domo domini sui omne malum non averterint, per talem torturam injuria fieri non credebatur. *l. 1. C. d.*

quæst.

quæst. ibique Dd. neque tandem, ubi tortus in se ipsum crimen confitebatur, hæc propria confessio ipsi nocebat. *l. 1. §. 17. ff. d. tit.* imo nec contra proprium dominum, multo minus contra se ipsum torturæ subjiciebatur. *tot. tit. ff. & C. d. quæst. ibique Dd.* Hodie vero in nostra Germania, miseri inculpati ad hoc torquentur, ut ex propria ipsorum confessione crudelissima morte extinguantur, & sic quasi furentes in se ipsos seviant: porro tales torturæ modi adhibentur, quos sustinere plane impossibile videatur, ut ita necessario sive nocentes sive non, quod ab iis desideratur, confiteri cogantur; & ingeniosa illorum industria laudari solet, qui nova & intolerabiliora cruciatuum genera excogitarunt. De quibus vid. Picard. *decad. 4. histor. polit. observ. c. 6.* Bullæus *ad Constit. Crim. Carol. V. art. 10.* Et quod crudelissimum est, ad dubias & incertas probationes, seu indicia delictum non necessario inferentia, illi, qui de quæsito crimine innocentes esse poterant, extremæ huic miseriæ subjiciuntur, & sic in infernalibus angustiis constituti, spem mortis ac fugæ ex hac vita inhumanissimis illis cruciatibus præferre, ac quæ modo ab ipsis desiderantur, confiteri debent. ut taceam illam sœpius adhiberi, ubi jam antea apparet, in nuda confessione inculpati acquiescendum, quo ita damnato & occiso, an innocentem an nocentem judex occiderit, æque adhuc nescit, dum ne innocentem condemnet torsit, ac per hoc vel ut sciret in nocentem, injuste torsit, vel dum nocentem nesciret, crudelissime occidit. Cum juxta Cassiodor. *lib. 3. epist. 46.* nemo nisi extreme malus & duræ cervicis tam constans est, qui non potius perire, quam

contra humanitatem videtur, cogere ad propriam mortem promovendam

Crudelitas & iniquitas torturæ.

incertus ej. effectus

inter ſupremas ac deteſtabiles ſenſuum cruciatus, miſerrimam ac infamem vitam conſervare velit. Potius *ut ait Mimus* etiam innocentes cogit mentiri dolor; & Seneca *ad Lucill. ep. 22.* nemo tam timidus, qui malit cum graviſſimo cruciatu pendere quam ſemel cadere; & Quint. *lib. 5. inſt. orat. c. 4.* quemadmodum in tormentorum cruciatu contra propriam ſalutem quæſitus, facile mentietur qui tormenta ferre poteſt, ſic magis mentietur & ille, qui eadem ferre non poteſt. Vid. *l. 1. §. 23. ff. h. t. tit. ibique Dd.* Unde non defuerunt, qui argumentis non levibus omnem torturam tanquam crudele & prorſus fallax Ethnicorum inventum & Republica Christiana prorſus eliminandam voluerunt. In ſpecie videatur elegans tractatus auctoris Anonymi *cui tit. Cautio Criminalis in 8vo.* Item Steph. Nathen condictus Spormacher *juſtitia Vulnerata tit. 3. cap. 4.* & tract. qui hoc anno prodiit. Auguſt. Nicolai *ſuper quæſtione An per tormenta veritas eluceſcat.* aliique ab his allegati.

Th. V.

Torturæ uſus

Quia vero occurrunt caſus, ubi conſtat inquiſitos non ex omni parte innocentes eſſe, ſed ad minimum ſcientiam criminis neceſſario habere, ac reipublicæ ſalus requirat, in omnes ejus circumſtantias inquirere, veritas autem aliter prorſus haberi non poſſit; ubi concurrentibus certis requiſitis tortura non injuſte decernitur, ac merito cum JCtorum quondam Chriſtianiſſimo B. Dno. Brunnemanno *in l. ult. C. d. quæſt. n. ult.* exclamandum ſit; Periculoſiſſime a pleriſque circa tor-

torturam errari, præsertim ubi sine exactiori consilio, rem hanc periculosissimam, consensu juris Divini destitutam aggrediuntur, videbimus, an non per certa requisita, & exempla per singula criminum genera, rem hanc illustrare possimus.

Th. VI.

Et primo quidem non raro accidit, ut illos quos satis convictos esse credunt, pro eruenda solum ipsorum propria confessione torturæ subjiciant: aut (quod eodem recidit) post latam imo & publicatam sententiam capitalem, si miseri condemnati sibi injuste mortem præparari conquerantur, etiam ex loco supplicii vel ultimæ executionis reducantur, & gravissimæ torturæ de novo subjiciantur; quo ipso judices nihil aliud faciunt, quam quod truculentam suam intentionem & appetitum imo fervorem proximo suo dolorem, malum, & crudelitatem inferendi, aut quod condemnatio ab ipsis dictata injusta fuerit, proprio facto prodant; quæ omnia cum Christiano amore imo rationis dictamine pugnare eleganter docet H. Grot. *d. J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.* Etenim quoad reum negantem quem judex pro convicto habet, improbanda est ratio illorum qui tales propterea torquendos esse contendunt, ut ipsis adimatur appellandi potestas. Bald. *in l. 1. n. 9. C. d. juram. calumn. & Vol. 3. Consil. 364.* Carer. *Pract. Crim. pag. 21.* Clar. *pr. Crim. lib. 5. qu. 64.* sicut & Parlamentum Parisiense ex hac ratione reos convictos torturæ subjicere solere testatur. Clar. *d. l.* si enim in causa civili alicui licet, probationem in prima instantia pro sufficienti

rei convicti aut condemnati, non amplius torquendi.

declaratam, in appellatione impugnare; cur illud non liceret ad avertendam forte non commeritam mortis pœnam? & non desunt exempla, ubi ex post facto apparuit talibus ex opinione judicis convictis & confessis, injuriam factam fuisse; qua propter bonus judex, nullam defensionis speciem miseris condemnandis præcidat. Neque tamen manifesto frivolæ & perfrictæ negationi, (contra plane evidentem veritatem & corporis delicti & ejus autoris) facile locum dabit; sed ita convictum, sive neget, sive semel confessum revocet, commeritæ pœnæ subjiciat, ne detur progressus in infinitum. Neque nos movet ratio illorum, qui propterea reum negantem torquendum esse volunt, ut æterna ejus salus promoveatur, cum sine confessione & agnitione criminis, remissionem peccati sperare non possit; Quamvis enim non negemus, pium Magistratum, quantum in ipso est, rationem habere debere, salutis animæ puniendorum; ac inde neminem ad supplicium rapiendum, nisi dato prius tempore quo peccata sua agnoscere ac serio detestari possit. H. Grot. *d. J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 12.* attamen hanc pœnitentiam tormentis exprimere, tam crudele quam supervacuum & impossibile est. Qua propter rectius sentiunt illi, qui ad eruendam ipsius rei confessionem, super delicto probato, torturam non admittunt; vid. Zang. *d. tort. reor. c. 1. n. 37.* Farinac. *Qu. 38. n. 4.* Carpzov. *Quæst. 119. n. 46.* Christin. *Vol. 4. Dec. 204. n. 16.* & ex illis. Brunnem. *ad l. 8. §. 1. in f. C. d. quæstion.*

Th. VII.

Th. VII.

Limitanda tamen hæc regula erit, ubi perfrictus reus, non tam super proprio facto, (de quo tutius erga talem, expressa protestatio facienda. Cruſ. *d. c. 37. n. 8.*) quam de sociis criminis interrogandus esset, ibi enim concurrentibus necessariis requisitis sc. 1. si tale sit crimen, a cujus coercitione salus reipublicæ dependeat; *de quo infra.* 2. nonnisi cum aliis complicibus committi potuerit; vid. Clar. *pract. Crim. d. l. 5. quæst. 64. n. 7.* & reliquis infra proponendis cautelis; aliquando torturæ locus relinqui posset; quamvis & hic admodum caute agendum, nec sine exploratis aliis, veritatem confessionis inducentibus circumstantiis, contra socios nominatos procedendum sit. Vid. Const. Carol. *art. 31.* Carpzov. *Quæst. 121. n. 20. & seqq.* Farin. *Quæst. 53. n. 3. & seqq.* Brunnem. *ad l. 4. C. d. quæst. n. 3.* Zanger. *c. 2. n. 57. cum ibid. alleg.*

Limitatur ubi reus de sociis criminis quærendus.

Th. VIII.

Porro ut tortura locum inveniat, requiritur subesse crimen atrocius rempublicam turbans, quod nisi ejus perpetratio omni diligentia præcaveatur, vel alii ab eodem absterreantur, societas civilis conservari non posset: licet enim vix ullum reperiatur peccatum quod non quodammodo societatem humanam lædat, si scilicet hæc in statu perfecto, vel primitivo, vel regenerationis consideretur; attamen cum multa Deo debeamus ad quæ vindicanda homini proprie dictum jus non competit; & Majestates humanæ ad tuendam rempublicam ipsis commissam, non ultra, potestatem a Deo acce-

Tortura præsupponit crimen atrocius rempubl. turbans.

Delicta quatenus Deum offendunt, pœnæ tempo-

rali non subjacent.

acceperint, sequitur illa demum horrendis cruciatibus exploranda, quæ si occulta manerent, in præsentissimam reipubl. tenderent perniciem; vid. H. Grot. *d. J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 18. 19. 20.* ibique Tesmarus aliique; licet ergo crimen aliquod Deum gravissime offendat, si tamen illud vinculum reipubl. non turbet, non alia quam forte pœna emendatoria, & sic non atrociori, illud coercendum, multo minus ejus exploratio per torturam instituenda erit. Vid. H. Grot. *d. l. n. 20.* & Tesmar. *in not. ibid.* Imo quamvis crimen tale sit, quod atrociori externæ animadversioni subjacet, ut alii ab eo deterreantur, si sc. notorium sit illud a certa persona perpetratum esse; ne impunitas ejus quod in confesso est, alios ad peccandum inducat, tamen si reipubl. non intersit, præsentem in hypothesi casum, in notitiam venire, non facile ad periculosam per tormenta explorationem festinandum, sed illud potius divinæ manifestationi & vindictæ relinquendum erit. Vid. Hug. Grot. *d. l. n. 20. & Dd. ibid.* Tiraquell. *d. pœn. caus. 51.* Crus. *d. l. n. 4.*

Th. IX.

debet certo constare de corpore delicti.

Neque unquam torturæ locus esse potest, ubi de ipso delicto commisso non evidenter constiterit, vid. *l. 1. §. 17. & §. 27. ff. d. quæst. junct. pr. d. l. ibique Dd.* quod, cum a plerisque in decernenda tortura negligatur ansam dedit, ut detestabiles innocentum occisiones secutæ fuerint, de quibus funesta exempla videantur apud Paris de Puteo *in tract. Syndic. in verb. tortura.* Bullæum *ad Const. Carolin. art. 33.* Cruſ. *d. p. 4. c. 37. n. 21. & 19.* ubi inquit,

quit, qui aliter procedit judex equum cauda frenat, & post quadrigas caballos jungit.

Th. X.

Quia vero judex decernendo in aliquem vel plus vel minus quam meruit, gravissimi peccati est reus, illud quam maxime observandum statuimus, ut nemo torturæ subjiciatur, nisi jamdum talis criminis convictus sit, per quot tantos cruciatus quales per torturam ipsi inferendi, meruerit, & de ulteriori atrocitate suspectus sit: quo pertinent omnes articuli Constitutionis Carolinæ de indiciis Torturæ loquentes, *ab. art. 20. (ubi & art. 21. de pœna judicum inique torturam decernentium)* *usque ad art. 47. inclusive.* Nullum ergo indicium ad torturam sufficiens agnoscimus, nisi illud simul crimen aliquod, quamvis non capitale, aut societatem criminis involvat; cujus torquendus per duos testes plene sit convictus. *art. 20. 23. & 30. dict. Const. Car.* Sporm. *Instit. vulner. tit. 3. c. 6. n. 7. & præprimis n. 23. 24. ibid.* & hoc est quod Dd. dicunt, indicia debere esse certa, clara, & concludentia. Farinac. *qu. 37. n. 3. & 13.* & ut talia sint quæ in innocentem cadere non possint; cujus regulæ unicam exceptionem videtur admittere Constitutio Carolina *in d. art. 30.* sc. ubi de ipso principali crimine testis unicus quidem, sed probatæ bonitatis, fidei ac virtutis; ac de cœtero omni exceptione major, reum cum verosimilibus circumstantiis inculpavit; quæ exceptio cum propter textus. *Num. 35. v. 30.* & *Deut. 17. v. 6.* omni dubio non careat, non sine summa prudentia judicis, & satis explorata probitate personæ attestantis, aliisque admini-

Tortura non decernenda nisi quis Criminis minoris convictus & de majori suspectus sit.

An ad unius testimonium aliquis torquendus?

miniculis admittenda erit; juxta piam Decisionem B. Dn. Brunnemann. *ad l. 3. C. d. quæst. n. 5. cum seqq.* & in specie *n. 10.* præprimis quoque hic adhibenda cautela ex *l. 10. §. f. ff. d. quæstion.* & sic omnes circumstantiæ fideliter actis inserendæ. Ut autem antea requisita probatio, eo certius crimen aliquod involvat, & reum de majori atrocitate suspectum reddat, requiritur ut talis probata inculpatio reo communicetur, utrum illam vel plane infringere, vel saltim suspectam reddere possit; Const. Carol. *art. 28. & art. 47. ibique.* Dd. vid. Zang. *d. tort. c. 3.* Farinac. *qu. 38. n. 3. it. qu. 94. n. 90.*

Th. XI.

Tortura non habet locum in illis quæ ex sola confessione dependent.

Ulterius ad torturam recte decernendam requiritur, illud de quo quæstio instituenda tale esse, quod ex sola & nuda rei confessione non dependeat, ita ut in hac simpliciter acquiescendum sit, sed hujus veritas ex aliis circumstantiis postea demonstrari possit; Si enim nulla, præter confessionem torti, adest demonstratio, æque incertus manebit judex, postquam confessus est reus, ac si confessus non esset; & sic nihil aliud profecit, quam dum dubitabat forte nocentem dimittere, jam innocentem, qui ex impatientia doloris mortem potius eligere voluit, condemnandum, dubitare opus habeat; & hujus requisiti omissa studiosa observatio, potissima causa est, tot funestorum eventuum torturæ, ut multoties ex post facto apparuerit, illos, qui ex indiciis admodum proximis visis, torti & sic factum confessi fuerunt, ac exinde graviori supplicio subjecti, tamen innocentes fuisse, quorum exempla fere infinita, tam ex scriptori-

bus,

bus, quam ex relationibus certis & propria experientia afferri possent, nisi temporis ratio habenda sit; Usum tamen hujus dogmatis infra in delictorum exemplis ostendemus. vid. interim *Constit. Carolin. art. 48. & art. 56.* Carpzov. *qu. 124. n. 38. & seqq.* it. Rosb. *proc. Crim. tit. 5. cap. 9. n. 9. & cap. fin. dict. tit. 5.* ubi multis exemplis hoc illustratur.

Th. XII.

Si res aliter expediri possit, tortura locum non habet.

Illud quoque vulgo in confesso est, locum torturæ non esse, nisi res aliter expediri non possit. *l. 8. ff. d. quæstion. ibique Dd.* Carpzov. *qu. 138. n. 29.* cum multis *ibid. alleg.* it. *p. 3. qu. 119. n. 62. & seqq.* quod non solum de deficiente ordinaria aut plena probatione ipsius Criminis de quo quæritur intelligendum, sed etiam eatenus observandum statuimus, ut si reus jamdum criminis capitalis sit convictus, simul tamen, de atrociori aliquo inculpatus sit, pro quo gravius supplicium sustinere deberet; potius leviori mortis pœna puniri, quam ulterior quæstio de eo haberi debebit; nisi socios & conscios scire reipubl. sub præsentissimo periculo admodum intersit. sufficit enim illum ne ulterius nocere possit, e medio tolli, & quemadmodum charitas & misericordia a judiciis quoque abesse non debet, a crudelitate alienus non erit qui ad nullum alium finem torquet quam ut eo magis vindictam erga reum exerceat, quæ tamen etiam in atrocissimis criminibus cum humanitate nedum cum Christianissimo pugnat. H. Grot. *d. c. 20. n. 5.* it. *n. 15. & seqq.*

Th. XIII.

Prædicta conjunctim ad torturam requiruntur omnis in tortura vitandus excessus

Postquam ergo prædicta requisita omnia, & quidem conjunctim adesse, prudens judex æstimavit, tunc quidem tuto torturam decernere poterit; Ubi tamen circa ipsam ejus executionem notandum, ut illam non ultra adhibeat, quam moderatæ rationis temperamentum desiderat, *l. 10. §. 1. ff. d. quæst.* Imo ut sciat absolute ita quæstionem habere oportere, quo tortus tam quoad membra externa, quam quoad internam sanitatem salvus sit, vel innocentiæ, vel supplicio. *l. 7. ff. eod. ibique Dd.* Secundo ne ultra quam meritus est inquisitus, dolore afficiatur, juxta illa quæ Th. X. exposita sunt. Quam gravissime autem contra hoc vulgo peccetur, communis imo notissima experientia testis est, dum miseri inquisiti non ad hoc, utrum hoc vel illud commissum seu verum sit, sed præcise, ut illud quod desiderat judex, confiteatur & asserat, torquentur & tamdiu tormenta repetuntur exaggerantur & miser horrendis modis dilaniatur, donec confessus fuerit, quæ nec unquam patravit, nec cogitavit, ut sic tortura non maneat modus eruendæ veritatis, sed modus exsatiandi crudelitatem judicis, sanguinem sitientis, de qua re prolixius vid. Carpzov. *quæst. 124. n. 20. & seqq. cum aliis ibidem allegatis:* quo & pertinet, quod sanguisugi carnifices miseros, excruciandos, sub tormentis nudare soleant in partibus, quas Deus & Natura velare voluit; cujus improbitatem late deducit Spormacher *in instit. vuln. c. 6. n. 25. & 26.* magis tamen adhuc abominabile, quod nonnulli judices vel carnifices talia cruciatuum genera adhibeant, quæ ita humanitati contraria sunt, ut eadem perferre impos-

impossibile sit, e. g. quod post torturam, vel vigiliis continuis, vel siti vel squalidissimis carceribus, & subterraneis speluncis inter serpentes & viperas miseros inquisitos excruciant, vel torturam ultra tempus & modum extendunt. Vid. Spormacher *instit. vuln. dict. c. 6. n. 1.* Cruſ. *de indiciis part. 4. c. 38. n. 20. & 21. item 28.* Carpz. *d. quæst. 124. n. 20. & seq.* & quamvis Dn. Carpz. *d. l. n. 25.* huic malo satis obviam iri existimet, si judici (uti fieri solet) certi tormentorum gradus præscribantur; attamen cum hi gradus ita sint comparati, ut singuli vel primus aut infimus illorum, realem torturam continens, vel temporis diuturnitate & repetitione, vel astuta carnificum crudelitate, qui illos aliis adminiculis exasperare sciunt, præprimis pro personarum imbecillitate aut delicata vivendi consuetudine, majorum cruciatum vix admittere videantur; deinde quoque in ultimo torturæ gradu concesso, summi quos humana malitia invenire potuit cruciatus, sine fine & modo sic adhiberi soleant, ut diabolum ipsum, asperius quidquo corpori humano in hac vita noceat, excogitare posse dubium sit, ac pro tralatitio habeatur judicem executioni torturæ præsentem, prorsus inexorabilem & immisericordem esse, ac imitari debere agrum illum Narviensem qui imbribus efficitur siccior, ut sic ille ad ejulantium querelas fiat aridior & severior. vid. Joh. de Pined. *in Job. tom. 2. c. 18. v. 18.* Farin. *d. delict. & pœn. qu. 17. n. 3.* Reink. *d. Reg. Sec. pa. 235.* facile apparet, quod per illam Facultatum Juridicarum & Scabinatuum cautelam, illi malo non satis succurratur; nisi & admoneantur judices, ne carnificum crudelitati nimis indulgeant, sed

non sufficit torturæ gradus in sententia præscribi.

hos separatim ante actum torturæ severe admoneant, ne modum præscriptum in aliquo excedant, quæ admonitio judicis fieri solet, per consuetam clausulam; jedoch menschlicher Weise; quæ & in tertio gradu torturæ non omittenda, & quantum fieri potest, ipse torquendi modus, juxta meritum & constitutionem conditionemve inquisiti, distincte præscribendus. Quam maxime autem in re hac ardua necessarium est, ut & ad concipiendam sententiam, & ad executionem torturæ, tales adhibeantur judices, qui nonnisi fusis erga Deum devotis precibus, cum tremore & misericordia rem hanc aggrediantur, & propriæ prudentiæ multo minus autoritati aliorum hic non solum innitantur, sed orent ut Deus ipsis det sapientiam & consilium, qui enim hujus legem dilectionis & consilium sapientiæ negligit, perdetur a parvulis & a stultis, & qui detrahit aut addit mentitur. *Proverb. cap. 1. 2. 3. 8. & 12.* vid. Joh. Em. ab Rosb. *proc. Crim. tit. 5. cap. 8. n. 11.* & sic nemo judex nisi probatæ pietatis & prudentiæ executioni torturæ adesse debet; qui ad omnes circumstantias quam diligentissime attendat, cum & vox ipsa, & cognitionis subtilis diligentia, sermo, & qua quis constantia, qua trepidatione quid dicat, item cujus existimationis quisque in sua civitate est, multa ad illuminandam veritatem conferant. *l. 10. §. 5. ff. d. quæstion.*

Pietas in judice hic requisita

Th. XIV.

Quia autem tortura, jure Divino incognita, ac nunquam non periculosa, ex nullo alio fundamento quam ex necessitate publicæ salutis (quæ inter homines, seu

ratione læsæ Majestatis Divinæ tor-

ſeu in judiciis humanis, ſuprema lex eſt,) defendi poteſt, per retro dicta; ſimul tamen quantum poſſibile præcavendum ſit, ne cui fiat injuria, pro temporis ratione illud aliquod exemplis illuſtrabimus: Et quidem in rebus mere divinis, & conſcientiam ſolum concernentibus, e. gr. Hereſi; ſeu inquiſitione religionis in republica prohibitæ, perjurio, abnegatione Dei, pacto cum Diabolo, blaſphemia, ſimilibusque, torturæ prorſus locum non eſſe ſtatuimus, ſed pleraque hæc, divino judicio reſervanda, cœtera non aliter quam plene & legitime probata, & quatenus vinculo reipubl. contraria, punienda. quo referendus *art. 21. Conſtit. Carol. it. l. 2. c. d. Jurej.* Hug. Grot. *lib. 2. de J. B. & P. c. 20. n. 4. & ſeqq.* Potius enim reipubl. intereſt, ut deficiente probatione & reo negante, abominabiles in Deum transgreſſiones nec fieri poſſe credantur, nec ulterius propalentur; accedit, quod in talibus propriæ ita tormentis excuſſæ confeſſioni eſſet ſtandum, ob quam tamen neminem recte condemnari poſſe, ſupra probatum. Ubi vero in hiſce ex. gr. in religione anabaptiſtica, vel alia quæ externum regimen prorſus improbaret; illudve turbare intenderet, præſentiſſimum reipubl. periculum ſubeſſet & ex actibus externis veritas confeſſionis elici poſſet, prohibitorum conventuum, tanquam actuum illicitorum convictus, torturæ ſubjici poterit: De gradibus autem admonitionis obſervandis, antequam pœna externa hic locum habeat. vid. Rosb. *tit. 6. c. 1. n. 53. & ſeqq. dict. tr.* E contra ſi Demonomaniæ inculpati, convicti fuerint ſuperſtitioſis artibus & venenis hominibus nocuiſſe, potius juxta legem Dei, morte puniendi ſunt, ne amplius

tura non decernenda

bene tamen in hereſi rempubl. turbante

non vero in Demonomania,

plius noceant, quam ut ad eruendas incertas & dubias confessiones, torturæ subjiciantur, vid. apprime Autor Cautionis Criminalis per tot. An & quomodo de cœtero talia in Deum commissa delicta, vel in foro externo puniri, vel transgressores in cœtu fidelium tolerari debeant, brevi Dnus Præses discutiet in Disp. *de usu & abusu pœnarum.*

Th. XV.

Primario torturæ locus est, in Crim. Læsæ Majest.

Qui vero Læsæ Majestatis humanæ, vel perduellionis, tanquam criminis, in judicio humano, inter omnia alia atrocissimi insimulantur, siquidem excitatæ aut machinatæ seditionis, tumultus, prohibitorum conventuum, dictorum factorumve inexcusabilium, similiumve ad conspirationem vel inobedientiam excitandam tendentium, convictus, & de ulteriori atrocitate suspectus redditus fuerit, aut licet confessus & plane convictus sit, conscios sociosve nominare recuset, ibidem pro modo circumstantiarum, primi, secundi vel ultimi gradus torturam adhiberi posse concedimus, vid. Carpz. *p. 1. qu. 41.* Rosbach. *Proc. Crim. tit. 6. cap. 1. notab. 1.* quo etiam referenda omnia illa, quæ ad evertenda jura Ecclesiastica illius reipubl. perpetrantur, ita ut nec species religionis hic excusationem tribuat. vid. *l. 5. C. d. his qui ad Eccles. confus. ibique Dd.* Alex. *Consil. m. col. 1. Vol. 1. versic. nec prædictis obstat.* Cum enim Majestati, tam circa divina quam humana quoad externa summum jus competat, & ab ejus salute, omnium subditorum salus dependeat, majori curiositate, pro ejus conservatione vigilandum; ac exinde contra violatores Majestatum pro

pro eruenda ulteriori veritate tortura non injustè decernitur, nec excusationem merentur, qui pro defensione libertatis hoc vel illud via facti & cum violentia se suscepisse prætendunt; cum de actionibus summarum Majestatum, nulli privato judicium competat. vid. H. Grot. *d. J. B. & P. lib. 1. cap. 3. & 4.* & in causis religionis, potius ex republ. migrandum ac quodvis malum sustinendum quam vel quicquam contra Majestatis prohibitionem tentandum; videantur elegantia ad hanc rem facientia allegata apud Hug. Grot. *d. J. B. & P. l. 1. c. 4. n. 7.* Ad nudas vero præsumtiones, ne quidem in Crimine læsæ Majestatis torturæ locus erit. vid. infra *th. 16. in fin.*

Th. XVI.

in homicidio doloso tortura habet locum

Quia vero reipubl. non multo minus intersit, ut singulorum Civium, & illorum quibus liber transitus vel commoratio conceditur, vita in tuto sit, cum ad hoc societates civiles primario coierint, merito pleniori probatione deficiente, contra dolosi homicidii inculpatos, cœteris paribus, quæstio per tormenta instituitur, dummodo indicia talia sint, ut reum convincant, illum non esse plane innocentem, sed ad minimum facti conscium, aut in aliquo actu proximo in illicito versatum fuisse, quæ propter circumstantiarum varietatem certis regulis includi non possunt. *Constit. Crim. art. 18.* & quamvis multi Dd. negent, talia indicia certa & indubitata dari, illud tamen eo solum modo pertinet ne ex illis ad pœnam ordinariam quæsiti criminis, aut reo non audito procedi possit; quemadmodum late deducit & probat

An dentur indicia certa & quomodo?

Joh. Em. ab Rosb. *proc. Crim. tit. 5. C. 8. per tot.* tamen si reus communicatione indiciorum facta, illud ex quo facti illiciti arguitur, nec contraria probatione nec probabili præsumtione elidere possit; juxta *art. 28. Constit. Carol.* & sic ratione inexcusabilis illius facti convictus sit; tunc sane illud indicium judicem certum & indubitatum reddit, reum non esse plane insontem, & inde ratione ipsius homicidii, ulterius per torturam contra illum recte proceditur, præcipue si illud factum delicto proximum, quod alias forte indifferens judicari potuisset, constanter negaverit, e. gr. si quis neget se tempore commissi homicidii in illo loco fuisse, postea tamen mendacii convincatur: ubi quæri solet, quid de imperfecta probatione dicendum; quæ talis est vel ex numero, vel ex qualitate testium; sin prius, supra pro indubitato posuimus, ex unici testis, ratione indicii facta depositione, neminem torquendum, si enim nemo in quacunque vel minima civili causa, nedum ad fustigationem aliamve leviorem criminalem pœnam, ex unici testis asserto condemnandus est, quomodo ad illos cruciatus qui utriusque manus abscissione, nedum fustigatione duriores vid. Rosb. *dict. tit. 5. c. 11. n. 14.* ad dictum unici testis, salva justitia Divina & humana, condemnari poterit? ast ubi plures quidem, sed singulares testes adsunt, illa autem singularitas sit adminiculativa, e. gr. alter testis reum mox ante perpetratum delictum in loco delicti vidit, alter, paulo post delictum, illum ex eodem loco fugientem se vidisse deposuit; huic probationi, testium singularitas non nocebit. vid. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 28. th. 48. in fin.* Vitium in qualitate

An imperfecta probatio sufficiat ad torturam.

tate teſtium quod attinet, mirum quidem videtur quod in cauſa pecuniaria utpote levioris momenti, teſtes contra quos datur exceptio plenam probationem non faciant, qui tamen in criminalibus ad faciendam plenam probationem admittuntur. Attamen hoc ratione non caret, qui enim in cauſa civili, de teſtibus idoneis, cum poterat, ſibi non proſpexit, & poſtea actionem inſtituens, ad probandum unicum & ſimplex factum obligatorium non niſi teſtes domeſticos ant familiares producit, ejus probatio merito eſt ſuſpecta; & ſi ita in probatione defecerit, ipſi imputandum, quod in ipſo negotio alios non adhibuerit teſtes, & ſic damnum quod ſua culpa ſentit, non ſentire videtur, in criminalibus vero, ad crimen probandum arbitrarium non eſt, teſtes eligere, ſed illi qui caſu præſentes fuerunt, adhibendi; in quibus judex (niſi prorſus ſint inhabiles) præter ipſius teſtimonii qualitatem, nihil cuiquam imputare poteſt, majori tamen ſollicitudine in talibus teſtibus ad omnes vel leviſſimas circumſtantias inquirat, ut ita ex horum harmonia vel diſſonantia, verum a falſo diſcernere poſſit. ad nudas vero præſumtiones, licet prægnantiſſimas, nemo ad torturam, nedum ad mortem condemnandus, licet hæ ad condemnationem civilem ſœpius ſufficiant; exemplo ſapientiſſimi judicii Salomonis, qui ad præſumtionem, judicio civili, alteri mulieri infantem vivum adjudicabat, alteram tamen de infante occiſo, judicio criminali non puniebat. vid. *l. abſentem ff. d. pœn. l. f. ff. d. quæſt.* ibique Bartol. nec obſtat *l. 34. C. ad L. Jul. de Adult.* ibi enim proponitur caſus, ubi quis legitimis probationibus convictus fuerat, cum alterius uxore in

In Civilibus teſtes non omni exceptione majores, non plene probant.

Secus in Criminalibus, & quare

præſumtioni in Civilibus eſt locus in Criminalibus non

eodem forte lecto vel alio actu illicito fuisse, quam adulterii imputationem utrique, mentita sanguinis proximitate declinabant, vid. *l. 19. C. d. SS. Eccles. Gen. 12. v. 12. 13. & c. 20. v. 1. 2. & c. 26. v. 7.* mortuo vero marito prædictæ mulieris, cum antea prætenso consanguineo, matrimonium contrahit; quo facto mendacium detegitur, & facinus adulterii antea commissi probatur, vid. Glossa it. Dn. Brunnemann. *ad d. l.*

Th. XVII.

quid sit homicidium dolosum

Dictum est torturam in homicidio doloso locum invenire; ubi notandum, non solum illud pro doloso homicidio habendum, ubi quis ex proposito occidendi occisus est, sed sufficit aliquem in actu doloso, cum telo seu instrumento lætali contra alterum versatum fuisse, aut tale quid ex proposito alterum offendendi suscepisse, ex quo facile scire poterat, alterius vitam periclitari, si ita aliquis occisus est, æque pro doloso homicidio erit habendum. vid. Petr. Foller. *in pr. Crim. sub rubr. pœnis debitis feriantur. n. 32. it. Dd. ad l. 5. C. Ad L. Corn. d. Sicar.* secus est in illo qui ex improviso ab alio aggressus, lætali percussione alterum occidit, quod pro re nata magis culpæ quam dolo adscribendum. Rosb. *Proc. Crim. tit. 1. c. 4. n. 47. & seqq.* ubi ergo ipsum materiale homicidii non negatur, sed utrum culpa an dolo commissum dubitatur, ibi torturæ ad eruendam intentionem & propositum, non est locus; eo quod hic nudæ confessioni standum esset, quo casu torturam non habere locum supra demonstratum; sed judex ex circumstantiis hoc arbitra-

in homicidio culposo torturæ non est locus

bitrari debet per tradita a Petr. de Anchar. *Conſ. 216. n. 5. Col. 5.*

Th. XIIX.

In ſpecie autem omnium homicidiorum probatu difficillimum eſſe ſolet, enecatio proprii partus, vulgo infanticidium; quod etiam committitur per poculum abortionis, infantem in utero occidendo, & quidem indiſtincte quocunque menſe a conceptione hoc ſit factum, cum pro indubitato habeamus, partum ab initio eſſe vitalem, in eoque animam non creari, ſed per parentes una cum corpore produci. vid. Tertull. *in apolog. c. 9.* quamvis quoad pœnam in foro externo ſtatuendam non injuſte obſervetur diſtinctio ex *Conſtit. Carol. art. 133.* Hic vero quam maxime quæritur, quid requiratur ut mulier infanticidii inculpata, torturæ ſubjiciatur; ubi nec lac in Mammillis, nec reliqua indicia, quæ *in art. 35. Conſtit. Carol.* continentur, ſi cadaver occiſi infantis non adſit, aut de ejus occiſione non conſtet, ſufficere putamus, tam per ea quæ de neceſſaria certitudine corporis delicti ſupra demonſtrata ſunt, quam per expreſſa verba in *art. 36. & art. 131. verſ.* So aber nec ſufficit infantem mortuum apparere, ſed requiritur, ut ex externis ſignis, manifeſto appareat illum occiſum eſſe; *dict. art. 36.* ſi vero certum ſignum mortis violentæ non adſit, partus tamen maturus & perfectus appareat, & mulier confitendo puerperium, prætendat partum illum non vixiſſe; tunc omnes circumſtantiæ, ratione ipſius perſonæ, loci & temporis, item an eousque conſtanter negaverit ſe gravidam eſſe, diligenter conſiderandæ; & ſicubi ap-

quomodo in infanticidio tortura ſit locus

quot modis hoc committatur.

pareat mulierum ſe gravidam eſſe, antea conſtanter negaſſe, tempore appropinquantis puerperii autem ſolitudinem quæſiviſſe, & ſic ſine adjutorio neceſſario peperiſſe, potius non obſtante ipſius excuſatione ad mortem condemnanda, quam prius quæſtioni per tormenta exponenda; cum accedente licet confeſſione, æque incertus maneat judex, illaque per hoc, quod ſolitario ſuo puerperio, viam infantis in periculum ducere voluerit, ſecuta morte, homicidii inſons non ſit, licet forte manus violentas infanti non adhibuerit; nec obſtat. *art. 131. conſtit. Carol. in fin.* quod in conflictu tuebimur. Si vero de deſtinata ſolitudine etiam non ſatis conſtet, & ex inſperato hoc contigiſſe prætendatur, pœna extraordinaria tamen plectenda erit, quod ſe in tali ſtatu ſciens, non majorem præcautionem adhibuerit. vid. Menoch. *d. præſ. lib. 5. præſ. ult. n. 2.* Raphael Caman. *Conſil. 134. Col. fin. verſ. non autem.* Jacob Schultz. *in addit. ad Modeſt. Piſtor. p. 3. qu. 133. n. 25.* vid. præprimis Carpz. *p. 1. qu. 11. n. 36. cum ibid. alleg.*

Th. XIX.

quid ſit Adulterium

In Adulterio, (quod non aliter niſi cum alterius uxore committitur. *Levit. 18. v. 20. & C. 20. v. 10. Num. 5. v. 12. 13. Deuter. c. 22. v. 22. & ſeqq. Job. c. 31. v. 9. Proverb. 6. v. 32. & ſeqq. Jerem. c. 5. v. 7. 8. Matth. 5. v. 27. nec obſtat. Matth. 19. v. 9.*) vix videtur caſus, relinqui, in quo torturæ locus ſit, cum ibidem præter ſuſpiciones quibus inquiſitus gravatus diceretur, nihil niſi ejus confeſſio ſupervenire poſſet, quæ tamen confeſſio tormentis excuſſa, judicem non magis certum reddit, quam antea fuit, per

In Adulterio vix torturæ locus

perretrodeducta; vid. Carpz. *p. 2. qu. 57. n. 72. & seqq. & n. 77.* hinc Constitutio Carolina nullam mentionem facit indiciorum, ratione hujus Criminis in specie ad torturam sufficientium, & sacra Scriptura ubi de adultero morte puniendo mentionem facit, semper casum præsupponit, ubi quis in ipso adulterio deprehensus est; potius ergo quia Salvator *Matth. 5. v. 27.* illum Adulterii reum esse condemnat, qui alterius uxorem concupiscit, illi qui cum alterius uxore sine probabili excusatione in lecto vel alio modo admodum suspectus deprehenderetur, pœna, quamvis extraordinaria, puniendus, quam torturæ subjiciendus esset; vid. Carpz. *qu. 60. n. 19. cum seqq.* Cumque pro depravatione generis humani, raro inveniantur, qui non aliquando prava carnis concupiscentia ducti fuerint, hi autem in judicio divino ratione hujus Criminis insontes non sint, Isidorus, *in C. non mœchaberis. XXXII. 5.* Ambrosius *C. Nemo blandiatur Caus. 32. qu. 4.* eo magis periculosum erit judici, circa hujus generis delicta, ad tormenta properare, vid. *Joh. 8. v. 7. ad Rom. 2. v. 1. & seqq. & v. 22.* H. Grot. *d. J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 3.*

Th. XX.

Furtum quod attinet, in illo primo notandum, illud sine concurrente alio Crimine de jure Divino (quod absolute nos obligat, vid. Dni Præs. *disp. de oblig. forensi jur. div.*) non esse capitale; vid. Disp. Dn. Præs. *de Jure Inhumaniori th. 2.* & hinc quia nonnisi civili satisfactione puniendum, in eo tortura non inveniet locum; si ta- *An in furto torturæ sit locus*

men illud sit nocturnum, cum effractione, aut invasione periculosa, aut alio modo qualificatum, & sic merito capitali pœna puniendum, propter rationem Sanctissimi Salvatoris *Job. 10. v. 10.* tunc probatio 1. ipso Crimine, tanquam corpore delicti; 2. tali facto quod scientiam vel ipsius facti vel ejus autorum necessario infert; ac ipse reus illam consequentiam ne quidem ulla probabilitate declinare possit, juxta *Const. Carol. art. 43. it. art. 29. & seqq. junct. art. 28. ibid.* tortura admitti poterit. vid. Dd. Comm. Præcipue tamen circa saccularios, seu potius fures deperditos Ertz-Gaudiebe, quibus nostris temporibus Germania magis repleta est, quam Gallia tempore Henrici Magni erat, notandum; de illis compertum esse, quod plerumque nullis tormentis ad confessionem adigi possint; & hinc periculosum esse, tales torturæ subjicere, ne perpessa tortura iterum evadant, cum maximo damno & periculo patriæ; uti notabile exemplum brevi abhinc tempore Magdeburgi contigit; Ubi aliquot utriusque Sexus hujus generis homines, una, in loco suspecto deprehensi, ac variis indiciis plane proximis gravati, iterata vice, horrendum in modum, non solum per omnes ordinarios gradus sed & aliis crudelissimis inventionibus torti, tanta constantia hæc omnia sustinuerunt, ut nec vera sua nomina, nec originem, aut quod alter alterum noverit, fateri voluerint; ex quo post perpessa tanta tormenta, illos prorsus liberandos esse, amplissimæ Facultates, Francofurtensis & Jenensis pronunciaverant, quod tamen cum periculosum Magistratui videbatur, ad Consultationem ejus, Illustris & Magnifica hujus

Ertz-Land- und Gau-Diebe *non facile torquendi*

Fri-

Fridericianæ Facultas Juridica, hoc ſequentem in modum temperavit.

Ob dann wohl ſonſt durch die überſtandene Tortur die obhanden geweſene indicia für elidiret zu halten, und die inquiſiti gäntzlich loß zu laſſen ſeyn möchten, jedoch bey dieſen inquiſitis ſolche Loßlaſſung ſehr bedencklich ſey: Allermaſſen (1) dieſelbe durch eine im übrigen wahrbefundene denunciation unterſchiedlicher von ihrer Bande ſchon zum Tode verurtheilter complicum für Ertz-Gaudiebe und Beutelſchneider umſtändlich angegeben.

(2) Ihre Thaten und wo ſie darüber ſchon zu würcklicher Hafft und theils tortur gerathen, eigentlich bezeichnet, ſo in ſpecie die Catharine Sandmanns anfangs zwart beſtändig geleugnet, endlich aber nach geſchehener Uberzeugung wegen anderwärts ſchon ausgeſtandener Tortur geſtehen müſſen.

(3) Die Nahmen dieſer Leute mit eigentlicher Beſchreibung ihrer Perſohnen, Statur, Kleidungen, theils auch verborgenen Zeichen, wie auch, wo ſie ſich aufzuhalten pflegten, ſchon

längst, daß man sich für ihnen, als Ertz-Beutelschneidern fürzusehen, im Druck heraus ist, welches alles bey diesen inquisitis haarklein eintrifft.

(4) Der Stadt-Magistrat zu Wien verschiedentlich gantz beweglich erinnert, diese dem gantzen Teutschen Reiche so schädliche Leuthe nicht wieder auf freyen Fuß kommen zu lassen.

(5) Sie überflüßig überführet seyn, daß sie solche falsche Nahmen gegeben, und auch noch auf ietzige Stunde ihre rechte Nahmen verleugnen.

(6) Im übrigen ex actis unleugbar ist, daß sie bald hier, bald dar, herumgeschweiffet, und keine gewisse Wohnung oder Handthierung gehabt.

(7) So dann auch des auch zu dieser Rotte sonder allen Zweiffel mit gehörenden durch Ocular-inspection überzeugten Juden, jedoch vorgegebenen Christen Levin Westhoffen, aus dem Gefängniß kurtz vor dessen ausgestandenen

tortur

tortur denen anderen zugeruffenen Worten: Was er zugesaget, das wolle er auch wohl halten,

Nicht undeutlich zu schliessen, daß sie sich die tortur auszustehen, und einer den andern nicht zu verrathen, unter einander verbunden;

(8) Im übrigen solche prægnantia indicia wider diese Leute in actis fürgekommen und erwiesen seyn, die auf Unschuldige nicht fallen können. Und dann nicht wenig Gefahr daraus zu besorgen, diese dem Vermuthen nach Ertz-Gaudiebe auf freyen Fuß zu stellen, salus autem publica merito suprema lex est, dannenhero Wir der Rechtlichen Meynung seyn, daß gleichwie Wir gegen Levin Westhoffen erkannt haben, diese Sache an Sr. Churfürstl. Durchlaucht. zu Brandenburg, unsern gnädigsten Herrn unterthänigst zu referiren, und deren Gnädigsten arbitrio anheim zu geben: ob nicht bey solchen Umständen diese Leute auf eine wohlverwahrte Festung zu bringen, und daselbst Zeit ihres Lebens unter leidlicher Arbeit ver-

wahrlich zu behalten, und solches alles V. R. W.

quomodo contra die Gaudiebe procedendum

Quapropter & quia fere quotidie casus atrocissimorum furtorum ac homicidiorum occultorum emergunt; & hi deperditi homines, quorum in hac civitate & vicinis locis, carceres acervatim sœpius repletos fuisse observavi, qui scenam suam tanta astutia ludere didicerunt, ut nullo modo plene convinci possint; admodum necessum erit ut huic malo, potenti brachio summo conamine resistatur, si non brevi tota respubl. succumbere debeat, Scil. opera publica ubique deberent esse parata. **Scharffe Zucht-Häuser, mit starcker und sorgfältiger Verwahrung**, quibus sint prolixo processu omnes ignoti erratici, similesque otiosi, curiose investigandi, qui causam sui itineris aut commorationis non evidenter ostendere possint, statim includi, nec prius inde dimitti deberent, nisi originem & vitam ante actam probent, & melioris frugis certissimam spem faciant, qui vero cum instrumentis occultis lætalibus aut effractoriis deprehenderentur, hi concesso brevi spacio ad suspicionem declinandam; si justam aut probabilem causam cur talia penes se habuerint ostendere non possint, ac de cœtero ipsorum persona suspecta sit, sine mora ad ultimum supplicium trahendi, juxta exemplum dicti Henrici IV. quod nisi fiat terrarum Domini, gravissimo reipubl. malo, incommoda tandem vel plane non, vel admodum difficulter corrigenda experientur. vid. Sporm. *Inst. vuln. tit. 3. c. 6. n. 1. in f. & n. 8. cum ibid. alleg.*

Th. XXI.

Th. XXI.

Summa totius disputationis.

Plura quidem Criminum exempla hic pertractari possent, nisi temporis ratio mihi sit habenda, ex enumeratis tamen, de cæteris facile fieri poterit Judicium, hoc unicum coronidis loco addens; quod, dum ipsæ leges nostræ agnoscant, torturam esse rem fragilem, quæ sæpius veritatem fallat, *l. 1. §. 23. ff. d. quæst.* & inde 1. pubertati proximos, quamvis doli capaces sint, *l. 13. in f. ff. d. dolo mal. l. 4. §. 26. ff. d. doli mali & metus except. l. 111. d. Reg. Jur. cum simil.* torquendos non esse, diserte statuant, *l. 10. ff. d. quæst. & l. 1. §. 33. ff. ad SCtum Sylan.* 2. senes a quæstione per tormenta liberent. *l. 3. §. 7. ff. ad SCtum Sylan.* quibus Dd. accensent Valetudinarios vid. Carpz. *qu. 118. n. 46. cum multis ibid. alleg.* 3. a tormentis eximant, in militia vel in dignitate Nobiliori constitutos; vid. multa allegata a Carpz. *d. qu. 118. n. 65. cum seqq.* In Criminibus autem capitalibus, in quibus solis torturam locum habere, supra probavimus, nullam natura agnoscat differentiam, præsertim in illis malis, quæ corpori humano, & sic ipsi humanitati directo inferuntur, & quidem ad veritatem dicendam, ab omnibus hominibus æque requisitam; Reipubl. quoque sine differentia personarum intersit, ut nocentium peccata nota sint. *l. 18. pr. ff. d. injur.* ac pœnas ob maleficia solvi, magna ratio suadeat *l. 70. §. ult. ff. d. fidejuss.* Et sic ex hac ratione Imperatores Diocletianus & Maximin. illa veteris juris privilegia immunitatis a tortura, ad universos provinciales extenderint. *l. 8 §. 1. in f. C. d. Quæst.* illamque in genere arbitrio judicis commiserint. vid. etiam Const. Car. *art.*

 18. &

18. & 28. illud autem divina jura & recte rationis dictamen non offendere, sed conforme esse debeat regulæ amoris proximi, Viv. *Dec. 86. n. 5.* Hortens Cavalc. *tract. d. brach. reg. p. 1. n. 21. & 25.* & omne jus ex persona propria metiendum, Oldend *Class. 1. act. 1.* Inde generaliter observandum, neminem ad tantos cruciatus, quales tortura infert, condemnandum, nisi eosdem meruisse probatum sit; Sporm. *Inst. Vuln. tit. 3. c. 6. n. 7. & n. 23.* simulque constet, quod durus hic inquirendi modus, facta confessione, judicem certum reddere possit de ejus veritate: si enim aliquem condemnat ad torturam, cum consueta formula, **erkennen für Recht; & von Rechts wegen,** quem postmodum vel prorsus absolvere, vel de ejus justa condemnatione dubitare debet; jam se ipsum gravissimi mendacii, ac crudelissimæ læsionis proximi, reum facit, quod tamen quamplurimi, autoritate aliorum & præjudiciis potius, quam Solida ratione & sincera Christiana pietate ac charitate nixi, contemnunt, quibus meliorem mentem ex toto corde precamur; Te autem impartialem lectorem rogo, ut quicquid minus recte vel non satis accurate propositum existimes, nimiæ (indeclinabili tamen) festinationi adscribere velis.

DEO SIT LAUS ET GLORIA.

